DOORWERKING INTERNATIONAAL-RECHTELIJKE UITSPRAKEN

IN DE NATIONALE

PRAKTIJK EN WETGEVING

SZW, november 2003

Inhoudsopgave

1. INLEIDING

Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer van het wetsvoorstel “Wijziging van de Algemene Ouderdomswet inzake het buiten toepassing laten van de korting op het ouderdomspensioen voor vrouwen die in de periode van 1 januari 1957 tot 1 januari 1980 gehuwd waren met personen die niet verzekerd waren voor de Algemene Ouderdomswet” (Kamerstukken I, 28430, nr. 406**,** en Handelingen Eerste Kamer nr.12 , 10-12-2002, blz. 389-394) heb ik toegezegd met een notitie te zullen komen die inzicht geeft in de wijze waarop internationale uitspraken in onze nationale wetgeving doorwerken. Met onderhavige notitie wordt aan deze toezegging invulling gegeven.

In deze notitie komen de volgende onderwerpen aan de orde. Allereerst wordt een beschouwing gegeven over de bronnen van internationaal recht en de wijze waarop internationale normen doorwerken in de nationale rechtsorde. Verder wordt aandacht besteed aan de wegen waarlangs handhaving van internationaal-rechtelijke normen plaatsvindt. Ten slotte wordt ingegaan op de gevolgen van internationaal-rechtelijke uitspraken voor burgers en uitvoeringsorganen en op de implicaties die deze uitspraken hebben voor de nationale wetgeving.

Bij het opstellen van deze notitie is mede gebruik gemaakt van het in 1990 aan de Staten-Generaal aangeboden rapport van de Interdepartementale werkgroep Gelijkheidsbeginsel, getiteld “Gelijk in de praktijk”.[1] De aanbevelingen van deze werkgroep zijn toentertijd door het kabinet overgenomen. Het rapport fungeert als één van de referentiekaders en naslagwerken in de wetgevingspraktijk.

2. BRONNEN VAN INTERNATIONAAL RECHT

De Nederlandse rechtsorde wordt, behalve door de door de Nederlandse wetgever geïnitieerde wetten en overige regelgeving, ook bepaald door regels van internationaal recht. De belangrijkste bronnen van internationaal recht zijn het EG-recht en de overige verdragen waarbij Nederland partij is.

2.1. EG-recht

Het EG-recht kan worden onderscheiden in primair en secundair gemeenschapsrecht.
Tot het primaire gemeenschapsrecht behoren onder meer het Euratom-verdrag en het E(E)G-verdrag, inclusief alle verdragen en regelingen waarbij deze verdragen is gewijzigd en/of aangevuld, en de door de EG met derde staten of internationale organisaties gesloten verdragen (Europa-akkoorden, EER-overeenkomst, associatieakkoorden etc.).
Het secundaire gemeenschapsrecht wordt gevormd door besluiten van de Gemeenschapsinstellingen, zoals verordeningen, richtlijnen en beschikkingen.

2.2. Overig internationaal recht

Nederland is partij bij een groot aantal bilaterale en multilaterale verdragen.
Bilaterale verdragen zijn bijvoorbeeld de verdragen die met diverse landen zijn gesloten met betrekking tot de controle op Nederlandse uitkeringen die in het buitenland worden verstrekt.

---

[1] Ministerie van Justitie, Stafafdeling Algemeen Wetgevingsbeleid, november 1990, ISBN 90 346 2453 6.

Multilaterale verdragen zijn veelal verdragen die in het kader van volkenrechtelijke organisaties zoals de Raad van Europa, de Verenigde Naties of de Internationale Arbeids Organisatie, worden gesloten. Bekende voorbeelden hiervan zijn het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO), het VN-Vrouwenverdrag en diverse ILO-verdragen.

2.3. De doorwerking van internationale normen in de Nederlandse rechtsorde

In de artikelen 93 en 94 van de Nederlandse Grondwet is de doorwerking in de nationale rechtsorde geregeld van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Artikel 93 van de Grondwet:
Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekend gemaakt.

Artikel 94 van de Grondwet:
Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat bepaalde internationaal-rechtelijke normen rechtstreekse werking hebben en dat het internationale recht voorrang heeft boven het nationale recht. Met rechtstreekse werking wordt bedoeld dat een burger voor de Nederlandse rechter een beroep kan doen op een internationaal-rechtelijke bepaling.

In de jurisprudentie zijn criteria ontwikkeld aan de hand waarvan kan worden bepaald of een bepaling rechtstreekse werking heeft. Hieruit blijkt dat diverse factoren van belang zijn. In de eerste plaats wordt gekeken naar de aard, de inhoud en de strekking van de bepaling. De bepaling mag niet slechts een instructienorm voor de overheid bevatten, maar moet zich tot de burger richten, in die zin dat de burger een aanspraak wordt gegeven waarvoor geen nadere uitvoeringswetgeving noodzakelijk is. Voorts kan de formulering van de bepaling een indicatie zijn; bewoordingen als 'zorgdragen voor' of 'passende maatregelen treffen' kunnen erop duiden dat geen sprake is van een bepaling waaraan burgers rechtstreeks aanspraken kunnen ontlenen. Een aanspraak kan wel vervat zijn in een verbod voor de overheid, bijvoorbeeld een verbod van discriminatie. Tenslotte kan uit de totstandkomingsgeschiedenis van een verdrag blijken of het de bedoeling van de verdragspartijen is geweest dat bepalingen rechtstreekse werking hebben.[2]

Met betrekking tot het EG-recht ligt de situatie iets anders. Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie der Europese gemeenschappen heeft de communautaire rechtsorde een bijzonder karakter en is het EG-recht in beginsel rechtstreeks van toepassing op alle onderdanen (zowel lidstaten als burgers) van die rechtsorde, ongeacht wat het nationale recht van de lidstaten daarover bepaalt .[3] Of een bepaling van het gemeenschapsrecht rechtstreekse werking heeft is een vraag die alleen aan de hand van het gemeenschapsrecht kan worden beantwoord. Bij twijfel zal de nationale rechter het Hof in een prejudiciële procedure om

[2] Zie onder meer HR, 27-2-1960, NJ 1960, 483; HR, 14-4-1989, AB 1989, 207; HR, 6-12-1983, NJ 1984, 557.

[3] Van Gend en Loos, 5-2-1963, 26/62, Jur. 1963, blz. 3.

uitsluitsel moeten vragen, aangezien de interpretatie van het EG-recht tot de exclusieve bevoegdheid van het Hof behoort. Het Hof heeft in zijn jurisprudentie een drietal, onderling samenhangende, voorwaarden ontwikkeld waaraan het toetst of een bepaling rechtstreekse werking heeft: de bepaling moet duidelijk zijn, de bepaling moet onvoorwaardelijk gelden en, ingeval uitvoeringshandelingen zijn voorzien, de bepaling mag de lidstaten geen beleidsvrijheid bieden.[4]
Bepalingen van het EG-verdrag en van verordeningen zullen geen rechtstreekse werking hebben als duidelijk is dat een nadere uitwerking door de lidstaten nodig is.
Richtlijnen, die tot de lidstaten zijn gericht en op de naar het oordeel van de lidstaat meest geschikte wijze in nationale wetgeving omgezet moeten worden, lenen zich op het eerste gezicht ook niet voor rechtstreekse werking. Het Hof heeft echter in zijn jurisprudentie uitgemaakt dat bepalingen van richtlijnen wel rechtstreekse werking kunnen hebben, namelijk als de lidstaat een richtlijn niet tijdig heeft geïmplementeerd, als een richtlijnbepaling onjuist in nationaal recht is omgezet en als een richtlijnbepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is dan wel rechten creëert die een burger tegen de staat kan inroepen.[5]

3. HANDHAVING INTERNATIONALE NORMEN DOOR INTERNATIONALE (RECHTERLIJKE) INSTANTIES

3.1. Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen

De handhaving van het Europese recht is in handen gelegd van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen.
Het stelsel van rechtsbescherming in het kader van de Europese Gemeenschappen geeft een burger alleen een direct beroepsrecht tegen een aan hem gerichte beschikking van één van de gemeenschapsinstellingen. Op het materiële Europese recht kan de burger alleen bij de nationale rechter een beroep doen. De nationale rechter die geconfronteerd wordt met een vraag van gemeenschapsrecht kan – en in sommige gevallen moet- die vraag in een prejudiciële procedure aan het Hof voorleggen. De vraag kan betrekking hebben op de uitleg van het gemeenschapsrecht of op de geldigheid van secundair gemeenschapsrecht.

Het toezicht op de naleving van de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen voor de lidstaten wordt in eerste instantie uitgeoefend door de Europese Commissie. Wanneer de Commissie constateert dat een lidstaat niet aan zijn verplichtingen voldoet en na aanmaning niet geneigd is iets aan die situatie te veranderen, kan zij de kwestie voorleggen aan het Hof in een zogenaamde inbreuk- of infractieprocedure. Het kan daarbij gaan om zowel handelingen van een lidstaat als om wetgeving.

3.2. Europees Hof voor de Rechten van de Mens

In het kader van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden kan een burger een klacht indienen bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, als hij meent dat zijn door het verdrag gegarandeerde rechten door de staat zijn geschonden. Voorwaarde is dat eerst alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput.

3.3. Internationale toezichtmechanismen en klachteninstanties

Veel verdragen kennen een toezichtmechanisme in de vorm van een periodieke rapportageplicht. De staten zijn verplicht aan een toezichthoudend orgaan verslag uit te

[4] Hurd, 15-1-1986, 44/84, Jur. 1986, blz. 29.
[5] Van Duyn, 4-12-1974, 41/74, Jur. 1974, blz. 1337.

brengen over wat zij hebben gedaan om de verdragsrechten in hun nationale rechtsorde te garanderen.
Een vergaande vorm van toezicht is het individuele klachtrecht, dat geregeld is –en door Nederland aanvaard- in de VN-Verdragen inzake de burgerlijke en politieke rechten, inzake de Uitbanning van de Discriminatie van de Vrouw, tot Uitbanning van Rassendiscriminatie en tegen Foltering. Ook hier geldt dat de nationale rechtsmiddelen moeten zijn uitgeput, alvorens men van het klachtrecht gebruik kan maken.
De klachten worden onderzocht door daartoe aangewezen Comités. Deze Comités geven hun bevindingen (views) door aan de betreffende staat.

3.4. Nationale rechter

In het kader van deze notitie, mag niet onvermeld blijven dat ook de nationale rechter een rol speelt in de handhaving van internationale normen. Wanneer sprake is van rechtstreeks werkende internationale bepalingen, kan een burger daarop een beroep doen bij de nationale rechter.

4. (IN)DIRECTE GEVOLGEN VAN INTERNATIONAAL-RECHTELIJK UITSPRAKEN

4.1. Arresten van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen

Een arrest van het Hof in een prejudiciële procedure is bindend voor de nationale rechter. Deze zal uit de beantwoording van de prejudiciële vragen conclusies moeten trekken voor de betreffende situatie en eventueel met het EG-recht strijdige nationale regelgeving buiten toepassing moeten laten. De door het Hof in een bepaalde zaak gegeven uitleg van communautaire bepalingen kan ook voor andere lidstaten aanleiding zijn om hun regelgeving aan te passen. (Dit gebeurt in de praktijk ook.) In vergelijkbare situaties kan een burger zich immers met een beroep op het gewezen arrest tot de nationale rechter wenden.

Wanneer het Hof in een arrest in een infractieprocedure vaststelt dat een lidstaat een inbreuk maakt op het gemeenschapsrecht (bijvoorbeeld door een richtlijn niet tijdig of onjuist te implementeren of door nalatig te zijn in de controle op de naleving van Europese regelgeving), is die lidstaat verplicht de inbreuk te beëindigen. Dit betekent dat de lidstaat de nationale wetgeving moet aanpassen of anderszins maatregelen moet nemen om aan het arrest gevolg te geven. Zo nodig, kan de Commissie het Hof in een nieuwe procedure verzoeken de lidstaat een dwangsom of boete op te leggen.
Ook hier geldt dat het arrest een bredere werking kan hebben. Lidstaten met vergelijkbare regelgeving of praktijken lopen het risico eveneens door de Commissie te worden aangesproken, tenzij zij hun regelgeving of praktijk in overeenstemming brengen met het oordeel van het Hof.

4.2. Arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

Als het Hof een klacht gegrond verklaart, is de uitspraak bindend voor de staat die in het ongelijk is gesteld. Het Hof is niet bevoegd met het Verdrag strijdige nationale regelgeving buiten toepassing te laten; wel kan het bepalen dat de staat de door de belanghebbende geleden materiële en/of immateriële schade moet vergoeden. Het is aan de staat zelf om conclusies te verbinden aan de uitspraak.

Meestal zal een arrest van het Europese Hof tot aanpassing van wetgeving of praktijk leiden. Burgers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden kunnen zich immers met een beroep op het arrest tot de nationale rechter wenden.

4.3. Views van VN-Comité's

Views van een VN-Comité naar aanleiding van een klacht zijn niet bindend voor de staat waaraan deze zijn bekendgemaakt. Dit betekent dat de staat in principe een view naast zich neer kan leggen. Wel zal als regel rekening worden gehouden met de opinie van de internationale gemeenschap. Burgers kunnen aan dergelijke views geen aanspraken ontlenen, maar de kans bestaat dat de nationale rechter een view in zijn beoordeling van een bepaalde zaak overneemt.

4.4. Uitspraken van de nationale rechter

Wanneer voor de nationale rechter een beroep wordt gedaan op een (rechtstreeks werkende) internationale bepaling, kan de uitspraak inhouden dat het nationale voorschrift buiten toepassing moet blijven wegens strijd met die internationale bepaling. Een dergelijke uitspraak is bindend voor het geval waarin deze gegeven is. In vergelijkbare gevallen zal op die uitspraak een beroep kunnen worden gedaan, zodat het voor de Staat vaak aanleiding zal zijn om de wetgeving aan te passen.

Voor het doel van deze notitie wordt verder uitsluitend aandacht besteed aan de juridisch bindende uitspraken van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

5. GEVOLGEN INTERNATIONAAL-RECHTELIJKE UITSPRAKEN VOOR BURGERS EN UITVOERINGSORGANEN

Als door een internationale instantie als hierboven beschreven, of door de nationale rechter, wordt vastgesteld dat de Nederlandse wetgeving in strijd is met een bepaling van internationaal recht, wat zijn daarvan dan de gevolgen voor burgers en bestuursorganen?

Bij het inzichtelijk maken van de gevolgen worden in het navolgende het arrest Barber[6] van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen en het arrest Wessels-Bergervoet[7] van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens als voorbeelden genomen.

---

[6] In het arrest-Barber (17-5-1990; 262/88, Jur. 1990, blz. I-1889) achtte het Hof van Justitie een verschil in behandeling van mannen en vrouwen in het kader van een (Engelse) aanvullende pensioenregeling in strijd met het in (destijds) artikel 119 van het EG-verdrag neergelegde beginsel van gelijke beloning. Om redenen van rechtszekerheid, aangezien de reikwijdte van artikel 119 niet voor alle betrokkenen helder kon zijn geweest, beperkte het Hof de werking van het arrest in de tijd tot de datum van het arrest, behalve voor burgers die al vóór het arrest een rechtsmiddel hadden aangewend.

[7] In het arrest-Wessels-Bergervoet (4-6-2002; klachtnr. 34462/97) stelde het Hof vast dat de bepaling in het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen op grond waarvan in Nederland woonachtige gehuwde vrouwen wier echtgenoot in het buitenland werkte en verzekerd was niet verzekerd waren voor de Algemene Ouderdomswet (AOW) in strijd was met de non-discriminatiebepaling in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden. Voor elk niet-verzekerd jaar werd een korting van 2% toegepast op de AOW-uitkering. Omdat gehuwde mannen wier echtgenote in het buitenland werkte niet werden uitgesloten van verzekering voor de AOW (en dus naderhand ook geen korting kregen op de AOW-uitkering) was het Hof van oordeel dat sprake was van een ongerechtvaardigd verschil in behandeling tussen gehuwde mannen en gehuwde vrouwen

5.1. Gevolgen voor de toekomst

Strikt genomen heeft een uitspraak in een bepaald geval alleen gelding voor het desbetreffende geval. Dit betekent echter niet dat kan worden volstaan met herstel van de rechten in dat ene geval. Immers, in elke toekomstige vergelijkbare situatie zal een belanghebbende met een beroep op de reeds gewezen uitspraak bij de rechter zijn gelijk kunnen halen.

Om onnodige procedures te voorkomen is het na een dergelijke uitspraak in eerste instantie aan de uitvoeringsorganen om de bestaande wetgeving zodanig toe te passen dat de rechten van belanghebbenden conform (de in de uitspraak gegeven uitleg van) de internationale rechtsregel worden gegarandeerd. Soms betekent dit dat de gewraakte onderdelen van bestaande wetgeving in het geheel niet meer kunnen worden toegepast. Het is ook mogelijk dat een uitspraak qua effect uitstraling heeft naar andere onderdelen van de nationale wetgeving, omdat moet worden aangenomen dat deze - als zij aan dezelfde internationale rechtsregel zouden worden getoetst - eveneens in strijd daarmee zouden worden geacht.

> Na het arrest Barber was duidelijk dat het beginsel van gelijke beloning ook gold voor aanvullende pensioenregelingen en dat mannen en vrouwen in dat kader gelijk behandeld moesten worden. In de pensioenregelingen zijn met name de bepalingen waarin voor mannen en vrouwen verschillende leeftijden waren opgenomen voor toetreding tot de regeling en het recht op uitkering aangepast.
>
> Na het arrest Wessels-Bergervoet was duidelijk dat ten aanzien van gehuwde vrouwen wier echtgenoot in het buitenland heeft gewerkt geen korting op de AOW-uitkering meer kon worden toegepast. Onderkend is echter ook dat als gevolg van dit arrest de korting die om dezelfde reden werd toegepast op de toeslag op de AOW-uitkering van gehuwde mannen met een partner die jonger is dan 65 jaar niet meer was toegestaan. Ook op dit punt is de regelgeving aangepast.

5.2. Gevolgen voor het verleden

De uitleg van een bepaling van internationaal recht of de vaststelling dat een nationale regeling in strijd is met een bepaling van internationaal recht geldt in het algemeen vanaf de datum waarop de betreffende bepaling van kracht is geworden. In het EG-recht kunnen dat verschillende data zijn, omdat de lidstaten in bepaalde gevallen een overgangsperiode is geboden voor het in overeenstemming met de bepalingen van het EG-verdrag brengen van hun nationale wetgeving. Voor richtlijnen geldt dat de datum waarop de richtlijn in het nationale recht ongezet moet zijn als datum waarop de richtlijn van kracht is geworden.

Moet uit het vorenstaande worden afgeleid dat burgers aan een internationale uitspraak aanspraken kunnen ontlenen op volledig rechtsherstel voor het verleden?

In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat het Hof van Justitie zich in het kader van zijn bevoegdheid om het EG-recht te interpreteren ook bevoegd acht om de werking van een uitleg te beperken in de tijd, zoals het bijvoorbeeld heeft gedaan in het arrest Barber. In zo'n geval heeft een uitspraak dus in beginsel geen langere terugwerkende kracht dan tot de datum van het arrest, behalve voor de burgers die al vóór het arrest een procedure aanhangig hebben gemaakt.

In de tweede plaats geldt het beginsel van de formele rechtskracht. Dit beginsel houdt in dat een bestuursorgaan om redenen van rechtszekerheid niet verplicht is om terug te komen op

eerder genomen besluiten die rechtens onaantastbaar zijn geworden, tenzij een nieuw feit of een nieuwe omstandigheid bekend wordt waardoor deze -zou dit feit of die omstandigheid ten tijde van het nemen van de besluiten bekend zijn geweest- anders zouden hebben geluid. Een (rechterlijke) uitspraak waarbij een bepaalde uitleg wordt gegeven aan een internationale bepaling geldt in dit kader niet als een nieuw feit of een nieuwe omstandigheid. Dit beginsel wordt ook in de jurisprudentie gehanteerd, getuige onder meer de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) van 24 september 1987[8]. In deze uitspraak gaf de Raad als zijn oordeel te kennen dat het enkele feit dat door een rechterlijke uitspraak aan een wettelijk voorschrift een bepaalde uitleg wordt gegeven of een bepaalde wijze van toepassen in strijd met het wettelijke voorschrift wordt geacht, er niet toe kan leiden dat alle aan de uitspraak voorafgaande toepassingen van dat voorschrift alsnog in overeenstemming met die uitleg moeten worden gebracht; dergelijke verstrekkende gevolgen van rechterlijke uitspraken zouden het ook ten behoeve van de overheid geldende beginsel van rechtszekerheid te zeer aantasten.
De ratio van het beginsel van de formele rechtskracht is te voorkomen dat langdurig twijfel bestaat over de rechtsgeldigheid van een besluit. Daarmee dient het met name de rechtszekerheid. Een uitzondering op dit beginsel wordt slechts aangenomen, als door de beslisser (het bestuursorgaan of de overheid) onduidelijkheid is veroorzaakt over de mogelijkheid om het besluit aan te vechten. Onduidelijkheid over het materiële recht of het succes van een procedure rechtvaardigen als regel niet een beroep op een uitzondering.[9]

Voor de praktijk betekent dit beginsel het volgende.

- Burgers die, in gevallen die gelijk zijn aan die in de uitspraak, nog de mogelijkheid hebben om een rechtsmiddel aan te wenden tegen een jegens hen genomen besluit of dit al hebben gedaan maar nog geen onherroepelijke beslissing hebben gekregen, kunnen aan de uitspraak aanspraken ontlenen. In die gevallen is het beginsel van de formele rechtskracht immers niet van toepassing. Voor deze categorie zal het bestuursorgaan voor volledig rechtsherstel voor het verleden zorgdragen.

  Het komt voor dat een bestuursorgaan, wanneer zich over een bepaalde kwestie veel geschillen aandienen, de belanghebbenden verzoekt om de procesvoering te staken of van verdere acties af te zien in afwachting van een uitspraak in een enkel geval en daarbij toezegt dat de uitkomst van dat ene geval eveneens in hun geval zal gelden (proefproces). Het bestuursorgaan is op grond van de gedane toezegging dan uiteraard gehouden aan deze categorie volledig rechtsherstel te bieden, als de uitkomst van het proefproces daartoe aanleiding geeft.

  > Deze situatie heeft zich voorgedaan met betrekking tot de korting op de AOW-uitkering. Toen duidelijk werd dat een klacht was ingediend bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, heeft de Sociale verzekeringsbank de toezegging gedaan aan de burgers die nog in een nationale procedure waren verwikkeld dat het arrest

[8] AB 1988/149
[9] Bij het Hof van Justitie EG is thans nog een prejudiciële zaak aanhangig waarin het beginsel van de formele rechtskracht centraal staat. Niet alleen Nederland, maar ook de Europese Commissie heeft bepleit dat het rechtszekerheidsbeginsel in de weg staat aan verplichte herziening van alle eerdere beslissingen. De Advocaat-Generaal heeft echter recentelijk in zijn conclusie het standpunt ingenomen dat op grond van de beginselen van rechtstreekse werking en voorrang van het gemeenschapsrecht het beginsel van de formele rechtskracht niet aan particulieren kan worden tegengeworpen. De vraag is of het Hof de conclusie van de Advocaat-Generaal zal volgen.

Wessels-Bergervoet ook in hun geval zou worden uitgevoerd. De zaken van deze burgers zijn vervolgens op dezelfde wijze afgehandeld als die van mevrouw Wessels.

- Burgers die, in een geval dat gelijk is aan dat in de uitspraak, een jegens hen genomen besluit nooit hebben aangevochten of de procesvoering op eigen initiatief hebben gestaakt kunnen op grond van het beginsel van de formele rechtskracht geen aanspraken op rechtsherstel voor het verleden aan de uitspraak ontlenen. Wel kunnen zij naar aanleiding van de uitspraak gebruik maken van de mogelijkheid om het bestuursorgaan om herziening van het jegens hen genomen besluit te verzoeken. Het bestuursorgaan is op grond van het beginsel van de formele rechtskracht niet verplicht daartoe over te gaan. Het bestuursorgaan is wel bevoegd om op eerdere besluiten terug te komen. Of van die bevoegdheid gebruik wordt gemaakt zal afhangen van de belangenafweging die het bestuursorgaan maakt. Daarbij zal het orgaan aan de hand van objectieve criteria, mede kijkend naar zijn beleid in het algemeen rond het geven van terugwerkende kracht aan herziening van zijn beslissingen, tot zijn oordeel komen. Indien het bestuursorgaan ervoor kiest om het eerdere besluit te herzien, is het ook tot zijn discretie om een beperking in de tijd aan te brengen. De wijze waarop het bestuursorgaan gebruik maakt van zijn discretionaire bevoegdheid wordt door de rechter slechts marginaal getoetst, d.w.z. dat de rechter zich beperkt tot een beoordeling of de gemaakte keuze niet kennelijk onredelijk is. De CRvB heeft een beleid met betrekking tot herziening van rechtens onaantastbare besluiten waarin, aansluitend bij de wettelijke bepalingen inzake terugwerkende kracht van de toekenning van een te laat aangevraagde uitkering, aan herziening van rechtens onaantastbare besluiten een terugwerkende kracht van 1 jaar werd verleend, aanvaardbaar geacht[10].

  Na het arrest Wessels-Bergervoet heeft de Sociale verzekeringsbank een specifiek beleid ontwikkeld voor de afhandeling van herzieningsverzoeken in verband met het arrest. Waar normaliter wordt herzien met een terugwerkende kracht van 1 jaar, doch niet verder terug dan de datum van de uitspraak (i.c. 4-6-2002), is er in dit kader voor gekozen besluiten waartegen nimmer een rechtsmiddel is aangewend te herzien met een terugwerkende kracht van 1 jaar, met als uiterste datum 1-1-2002.

5.3. Aansprakelijkheid

Schending van internationale rechtsregels kan leiden tot aansprakelijkheid van de nationale autoriteiten voor de daaruit voortvloeiende schade. Dit geldt niet alleen voor handelingen, maar ook voor het niet omzetten van internationale rechtsregels in het nationale recht of het in strijd met de internationale rechtsregels vormgeven van het nationale recht. Burgers die menen schade geleden te hebben door het niet naleven van internationale verplichtingen door de staat, kunnen bij de nationale civiele rechter een actie uit onrechtmatige daad starten.

Het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen heeft expliciet uitgesproken dat het een beginsel van gemeenschapsrecht is dat de lidstaten verplicht zijn tot vergoeding van de schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht die de lidstaten kunnen worden toegerekend. Een recht op schadevergoeding ontstaat als aan drie voorwaarden is voldaan, te weten:
a. dat de geschonden regel van gemeenschapsrecht ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen waarvan de inhoud kan worden vastgesteld op basis van de bepalingen van gemeenschapsrecht;

[10] 1-7-1998, 96/4346 AOW en 96/4348 AOW, RSV 1998/275

b. dat sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending; en
c. dat er een direct causaal verband bestaat tussen de schending en de geleden schade.
Onder een voldoende gekwalificeerde schending verstaat het Hof een situatie waarin een lidstaat de grenzen waarbinnen hij bij de uitoefening van zijn bevoegdheden dient te blijven, kennelijk en ernstig heeft miskend. Wanneer een lidstaat niet voor normatieve keuzes staat en slechts een beperkte of in het geheel geen beoordelingsmarge heeft, volstaat de enkele inbreuk op het gemeenschapsrecht al om een voldoende gekwalificeerde schending aan te nemen. Een voorbeeld hiervan is het niet tijdig implementeren van een richtlijn.
Als een bepaling minder duidelijk is of als de lidstaat een zekere beoordelingsvrijheid had bij de naleving of bij de omzetting van een richtlijn hoeft geen sprake te zijn van een voldoende gekwalificeerde schending. Een uitspraak van het Hof van Justitie waarin een schending van het gemeenschapsrecht wordt vastgesteld kan een goede basis vormen voor schadevergoedingsacties van burgers. Het is echter niet zo dat de lidstaat alleen schadeplichtig is als de Europese Commissie een infractieprocedure is gestart of na een arrest van het Hof waarin de schending is vastgesteld. Voor schadeplichtigheid is evenmin vereist dat sprake is van schuld (opzet of onzorgvuldigheid) bij het overheidsorgaan dat voor de schending verantwoordelijk is.[11]
Onder het begrip (lid)staat valt niet alleen de centrale overheid, maar ook de decentrale overheden en verder alle organen die overheidstaken uitoefenen.
De communautaire voorwaarden voor het ontstaan van aansprakelijkheid moeten worden gezien als minimumvereisten. Deze sluiten niet uit dat een staat naar nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn. In Nederland geldt op basis van de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad voor onrechtmatige besluitvorming en onrechtmatige wetgeving een risicoaansprakelijkheid, waarbij het niet uitmaakt of de overheid enig verwijt kan worden gemaakt.[12]

Op grond van artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek verjaart een vordering tot schadevergoeding door verloop van vijf jaar, te rekenen vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.

6. GEVOLGEN VOOR DE WETGEVER

6.1 Verplichting tot wijziging van de nationale wetgeving?

In het voorgaande is reeds aangegeven, dat uit de meeste internationale uitspraken niet rechtstreeks een verplichting voor de nationale wetgever voortvloeit om de wetgeving aan te passen. Internationale rechters zijn niet bevoegd zich uit te spreken over nationale wetgeving of die buiten toepassing te verklaren. Alleen in het geval waarin door het Hof van Justitie EG in een infractieprocedure een schending van het gemeenschapsrecht is vastgesteld kan een verplichting tot wijziging van wetgeving ontstaan, waarvan nakoming eventueel met behulp van een boete of dwangsom kan worden afgedwongen.[13].

[11] Frankovich, 19-11-1991, 6/90 en 9/90, Jur. 1991, blz. I-5357; Brasserie du Pêcheur, 46/93 en 48/93, Jur. 1996, blz. I-1029; British Telecom, 26-3-1996, Jur. 1996, blz. I-1631; Dillenkofer, 8-10-1996, Jur. 1996, blz. I-4845
[12] CRvB, 30-3-1995, WW 1994/12, RSV 1995/226 en HR, 9-5-1986, 12578, AB 1986/429

[13] Ook de nationale rechter is niet bevoegd om de wetgever, bij een geconstateerde schending van het internationale recht, een bevel te geven tot aanpassing van formele wetgeving. Dit is onlangs nog door de Hoge Raad bevestigd: “Ook ingeval de wetgever heeft nagelaten binnen de implementatietermijn van een richtlijn wetgeving vast te stellen om het vereiste resultaat te bereiken, en indien moet worden aangenomen dat de Staat

Wanneer in een internationale uitspraak een schending van een internationale norm wordt geconstateerd, is het derhalve in de meeste gevallen aan de nationale wetgever om te bepalen of en zo ja, in hoeverre de nationale wetgeving moet worden aangepast. Op zich is er niet altijd een noodzaak om met "reparatiewetgeving" te komen, aangezien met de rechterlijke uitspraak het geldende recht reeds is gegeven en door de uitvoeringsorganen ook kan worden toegepast, voor zover de bepalingen van de nationale wetgeving althans voldoende interpretatieruimte bieden om de uitleg van de internationale rechter daarin te verdisconteren. Niettemin kan het ook dan met het oog op de kenbaarheid van het recht en de rechtszekerheid wenselijk worden geacht het nationale recht in overeenstemming te brengen met het internationale recht.
Indien de wetgever tot reparatiewetgeving wil overgaan, dienen zich twee vraagpunten aan:
a) Hoe snel dient de wetgever geconstateerde strijd met een internationaal-rechtelijke norm te herstellen?
b) In welke gevallen dient deze schending met terugwerkende kracht ongedaan te worden gemaakt en hoever gaat men daarvoor terug in de tijd?

6.2 Hersteltermijn
Op zich geldt ten aanzien van de snelheid waarmee de nationale wetgeving op orde dient te worden gebracht geen specifieke termijn. In het algemeen zal ervan uitgegaan moeten worden dat reparatie van de wetgeving zo snel als redelijkerwijs mogelijk is moet plaatsvinden. Wijziging van wetten is nu eenmaal een proces dat enige tijd in beslag neemt. Slechts in geval van schending van communautair recht kan de tijd die de wetgever wordt gegund beïnvloed worden door de Europese Commissie. Deze kan immers - als niet binnen een redelijke termijn uitvoering wordt gegeven aan een arrest van het Hof van Justitie in een infractieprocedure- nogmaals een procedure bij het Hof te starten met het verzoek om een dwangsom op te leggen.

6.3 Terugwerkende kracht
Bij aanpassing van de nationale wetgeving komt ook de vraag aan de orde in hoeverre aan de wijziging terugwerkende kracht moet wordt gegeven. Terugwerkende kracht houdt in, dat de nieuwe rechtsregel ook van toepassing is op situaties en rechtsposities die reeds bestaan op het tijdstip van inwerkingtreding van de aangepaste regelgeving. Hierbij wordt dus wijziging gebracht in de rechtsgevolgen over een verstreken periode; die rechtsgevolgen worden gecorrigeerd aan de hand van de nieuwe rechtsregel.[14]
Is de gewijzigde regeling in haar uitwerking voor de burgers belastend, dan dient terughoudendheid te worden betracht bij het verlenen van terugwerkende kracht (vergelijk Aanwijzing voor de regelgeving nr. 167).

Of de wetgever inderdaad (volledige) terugwerkende kracht aan de nieuwe regeling wil of moet geven, hangt af van diverse factoren.

---

daarmee onrechtmatig handelt, kan de rechter niet een bevel geven binnen een door hem te bepalen termijn alsnog die wetgeving vast te stellen. Ook dan geldt nog steeds dat de vraag of wetgeving tot stand moet worden gebracht en zo ja welke inhoud deze moet hebben, noopt tot een afweging van vele belangen, ook van niet bij een procedure als de onderhavige betrokken partijen, en een politieke beoordeling vergt, waarin de rechter niet kan treden. Evenzeer is het een kwestie van politieke beoordeling of de Staat, wanneer niet, niet tijdig of niet op de juiste wijze formele wetgeving is tot stand gebracht ter implementatie van een richtlijn, het wil laten aankomen op een eventuele inbreukprocedure" (HR, 21 maart 2003, Nr. C01/327HR, r.o. 3.5 , Waterpakt.

[14] Uit: Notitie overgangsrecht in de sociale zekerheid, Kamerstukken I, 1999/2000, 25 900, nr. 87.

In het algemeen geldt dat de uitleg van een internationale bepaling gelding heeft vanaf het moment waarop deze bepaling van kracht is geworden. Daaruit volgt dat, als een schending van de desbetreffende bepaling is geconstateerd, deze schending ongedaan moet worden gemaakt in alle gevallen waarin zich die schending sedert de inwerkingtreding van die bepaling heeft voorgedaan .
Het komt echter voor dat de werking van een arrest door de rechter in de tijd wordt beperkt, zoals bijvoorbeeld is gebeurd in het arrest Barber. In dat geval kan de terugwerkende kracht worden beperkt tot de datum van het arrest.
In sommige gevallen blijkt eerst na lange tijd dat een nationale regeling in strijd is met een internationale norm. Dit doet zich met name voor als een bepaalde regeling nauw verband houdt met de maatschappelijke omstandigheden. Waar een nationale regeling bijvoorbeeld onderscheid maakt in de behandeling van mannen en vrouwen, kan deze in het licht van de maatschappelijke verhoudingen tot een bepaald moment gerechtvaardigd zijn, maar op enig moment als gevolg van verschuivingen in die maatschappelijke verhoudingen (denkbeelden inzake samenwonen, huwelijk, kostwinnersbegrip e.d.) niet meer. In zo'n geval is het niet redelijk te achten dat de doorwerking van het internationale recht moet leiden tot volledige terugwerkende kracht. In dat geval kan gesteld worden dat sprake is van een schending van de internationale norm vanaf het moment waarop de onderscheid makende nationale regeling niet langer gerechtvaardigd kan worden geacht, zodat de terugwerkende kracht ook tot dat moment kan worden beperkt.

Waar de wetgever een keuze heeft om al dan niet volledige terugwerkende kracht aan een nieuwe regeling te geven, zijn voor de te maken afweging de volgende factoren van belang:[15]

a. aard van de te wijzigen regeling
b. financiële consequenties: wat betekent terugwerkende kracht voor de collectieve lastendruk?
c. grootte en samenstelling van de doelgroep: de omvang van de groep is mede bepalend voor de lasten en de samenstelling kan in politieke zin relevant zijn
d. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid: in hoeverre is herstel voor het verleden praktisch mogelijk?
e. rechtsongelijkheid: in hoeverre leidt geen of beperkte terugwerkende kracht tot rechtsongelijkheid?

De wetgever dient, bij het herstel van de gebreken, in ieder geval tot een zorgvuldige, duidelijke kenbare belangenafweging te komen. Deze belangenafweging en de uitkomst daarvan zoals in het wetsvoorstel neergelegd, wordt in de toelichting bij de "herstelwetgeving" opgenomen.

7. CONCLUSIES

Verschillen tussen internationaal-rechtelijke normen en nationaal-rechtelijke normen kunnen ertoe leiden dat aanpassing van de nationaal-rechtelijke normen noodzakelijk is. Bij de aanpassing dient tevens de vraag onder ogen te worden gezien in hoeverre aan de aanpassing terugwerkende kracht wordt gegeven.

[15] Aansluitend bij de lijst van aandachtspunten voor de vormgeving van overgangsrecht in de Notitie overgangsrecht in de sociale zekerheid, zie ook noot 14.

Naarmate bij de totstandkoming van nieuwe regelgeving zorgvuldiger getoetst wordt aan die internationale normen zullen dergelijke situaties beter kunnen worden voorkomen. Daarbij zal, afhankelijk van de inhoud van het wetsvoorstel, een afweging plaatsvinden in hoeverre, met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, een gerechtvaardigde en geobjectiveerde inbreuk op die normen is toegestaan.

De toetsing aan internationaal-rechtelijke normen vormt een vast onderdeel van het wetgevingsproces; dientengevolge worden de risico's voor toekomstige schendingen kleiner. Wanneer schendingen door de rechter worden geconstateerd, zal aan de hand van de in deze notitie neergelegde gedachtegang, zorgvuldig moeten worden nagegaan hoe deze schendingen op een goede manier ongedaan gemaakt kunnen worden.